

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

**Le radici romanistiche della responsabilità: aspetti della responsabilità civile e amministrativa del magistrato nell'esperienza romana**

**This is the author's manuscript**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/125523> since

*Publisher:*

Editoriale Scientifica

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

LE RADICI ROMANISTICHE DELLA RESPONSABILITÀ:  
ASPETTI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE E AMMINISTRATIVA  
DEL MAGISTRATO NELL'ESPERIENZA ROMANA

*Andrea Trisciuglio*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Responsabilità civile. – 3. Responsabilità amministrativa. – 4. Una solidarietà diversamente declinata. – 5. Il tempo della responsabilità.

1. *Premessa*

Osservando con inclinazione comparatistico-diacronica, pure in modo inevitabilmente sommario, l'esperienza romana relativa ai diversi aspetti della responsabilità civile-amministrativa (escludendo, dunque, quella che attualmente qualifichiamo penale e quella per inadempimento contrattuale) dei soggetti coinvolti nell'attività amministrativa pubblica, occorre innanzitutto rilevare che i dati testuali che paiono più significativi riguardano curiosamente l'amministrazione municipale, cioè il livello amministrativo inferiore delle città (*municipia, coloniae, civitates*), nel quale emerge la figura del magistrato locale (in particolare il duumviro). I presupposti che fondano la responsabilità di tale pubblico amministratore, nonché i mezzi per farla valere nell'ambito di un sistema di azioni tendenzialmente connotato dalla tipicità, sono desumibili non solo da taluni statuti municipali (iscritti in tavole bronzee, rinvenuti in Italia e in Spagna, databili tra il I secolo a.C. e il I secolo d.C.) ma anche, come si vedrà, da non pochi passi contenuti nel Digesto giustiniano, passi che riflettono per lo più una disciplina di origine giurisprudenziale del II-III secolo d.C. (salva la prova di eventuali interventi modificativi dei testi operati in epoca post-classica).

In questa breve introduzione, poi, non si può non accennare alle profonde trasformazioni intervenute nelle amministrazioni pubbliche romane nel corso dei secoli, trasformazioni che hanno inciso evidentemente anche sull'articolarsi delle pubbliche responsabilità; si pensi solamente al processo

di burocratizzazione (i cui inizi si fanno coincidere con il principato di Augusto) che permetterà di configurare, nel tardo impero, anche una responsabilità del personale subalterno a fianco di quella del funzionario posto a capo dell'*officium* [DE MARINI AVONZO, 2001; VARELA GIL, 2007].

In aderenza agli obiettivi dell'opera e adottando una partizione della materia già autorevolmente proposta anche con riguardo all'esperienza pubblicistica romana [MOMMSEN, 1887], l'attenzione sarà dapprima rivolta ai profili della responsabilità civile del magistrato romano conseguente ad un'attività illecita dannosa per i privati (su cui v., per l'Italia, il par. 17); a seguire, vedremo come si delinea la responsabilità del magistrato cittadino nei confronti della comunità di riferimento per i danni patrimoniali alla stessa causati; quest'ultimo, grosso modo, è l'ambito che corrisponde attualmente a quello della responsabilità amministrativa-contabile per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti pubblici (v. per l'Italia il par. 16).

Si chiuderanno queste brevi riflessioni con una valutazione sul diverso atteggiarsi della responsabilità solidale nell'esperienza pubblicistica romana e con una precisazione sui tempi nei quali il magistrato (o il funzionario) romano era chiamato a rispondere dei propri atti illeciti pregiudizievoli per i patrimoni privati.

## 2. *Responsabilità civile*

Nel campo della responsabilità civile si avvertono invero sensibili distanze rispetto agli schemi giuridici che si sono affermati nei nostri tempi. Innanzitutto, occorre rilevare che l'atto illecito dannoso compiuto dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, e perseguito con un'azione privata intentata dal soggetto leso, genera solamente una responsabilità dell'amministratore pubblico agente, senza che concorra una responsabilità di un ente pubblico, in nome e per conto del quale sono esercitate le funzioni, quale potrebbe essere lo stato o il municipio (per il pensiero romano, stante la maggiore sua concretezza, sarebbe più corretto discorrere eventualmente di un coinvolgimento nella responsabilità del "*populus romanus*" o dei "*municipes*"); e pare coerente con tale assunto il dato negativo che nella riflessione dei giuristi romani non si trovi la minima traccia di una discussione circa la responsabilità degli enti per gli atti illeciti commessi dai loro rappresentanti od organi [TALAMANCA, 1990].

Vi sono, credo, almeno due ragioni che possono spiegare, con sguardo retrospettivo, tale soluzione, la quale, rispetto al diritto attuale, appare evidentemente meno favorevole per l'offeso: costui, infatti, non avrebbe potuto aggredire processualmente un soggetto, l'ente pubblico, normalmente più solvibile.

In primo luogo i Romani, come si è sottolineato con specifico riguardo all'ambito pubblicistico [THOMAS 2002,], ignoravano ancora la teoria della rappresentanza organica, seconda la quale il rappresentante-organo si immedesima con l'ente rappresentato, con la conseguenza che pure a quest'ultimo è possibile imputare l'evento dannoso causato dal rappresentante-organo al terzo (v., per l'Italia, i parr. 1 e 3).

La seconda delle possibili ragioni è in verità meglio percepibile se si adotta l'angolo di visuale processuale, che un'attenta valutazione dell'esperienza giuridica romana dovrebbe in genere privilegiare. Ebbene, tale prospettiva evidenzia come la responsabilità civile del magistrato romano fosse fortemente connotata in senso "penalisitico"; è, questo, un aspetto che invero ci allontana notevolmente dal nostro modo di pensare condizionato da una rigida distinzione tra illecito civile e illecito penale, e che mi sembra decisivo per chiarire la diversa impostazione romana; per la quale l'illecito dannoso commesso dall'amministratore pubblico doveva essere perseguito con una punizione anziché con un risarcimento, e non poteva pertanto che essere imputato esclusivamente allo stesso agente colpevole; la collettività rappresentata (il *populus*, i *municipes*), neppure sottoponibile, se considerata nel suo complesso, a un giudizio di colpevolezza, era dunque esclusa dalla responsabilità. E in effetti, le azioni che il soggetto leso poteva intentare contro il magistrato autore dell'illecito avevano tendenzialmente finalità afflittive e non meramente risarcitorie, rientrando nella categoria (tipicamente romana) delle azioni private penali; grazie a queste, nel periodo classico, l'autore di un *delictum* civile o di un illecito pretorio poteva essere condannato al pagamento di una pena pecuniaria a favore della persona offesa, che avesse assunto il ruolo di attore in un processo di natura privata. L'orientamento appena delineato in ogni caso, giova ribadirlo, è solo tendenziale e non possono essere trascurati, per esempio, quegli esiti risarcitori che derivano dalla marginalizzazione del carattere penale della azione aquiliana (sulla quale tra breve ci soffermeremo), con contestuale riconoscimento di una sua funzione reipersecutoria già riscontrabile in epoca classica [CERAMI, 1995; CANNATA, 1996; v. anche *infra*, a proposito dell'*actio de dolo*].

Vediamo dunque alcuni casi concreti tratti dalle fonti, che abbiamo ordinato secondo il rimedio processuale che il giurista romano riconosce (o la dottrina romanistica ipotizza); si potrà osservare come anche nell'esperienza romana la responsabilità magistratuale possa derivare da un'attività dannosa di carattere materiale oppure di carattere provvedimentoale [v. per quest'ultima *infra*, a proposito dell'*actio subsidiaria*]. (par. 4)

*Actio ex lege Aquilia*. Un magistrato municipale esercita il proprio potere di pignoramento su animali altrui, ma negando loro l'alimentazione ne cagiona la morte. Il caso viene sussunto dal giurista Ulpiano nella fattispecie del danno aquiliano (*damnum iniuria datum*) e dunque si riconosce al titolare degli animali pignorati, e poi morti, la possibilità di esperire l'*actio ex lege Aquilia* (in questo specifico caso, *in factum*) contro il magistrato; la medesima azione è poi configurabile contro lo stesso magistrato locale che restituisca, deteriorate, le cose pignorate al titolare [D.9.2.29.7; LICANDRO 1999, p. 71 ss.]. Dell'azione aquiliana poi, secondo il giurista Giuliano, può disporre anche colui che patisce la distruzione di letti, appena comprati e lasciati sulla via pubblica, ad opera dell'edile che interviene in modo illegittimo (*non iure*) nell'esercizio della *cura viarum* [D.18.6.13(12)-14(13); LICANDRO 1999, p. 66 ss.; SCOGNAMIGLIO 2007, p. 184]. Tra i casi più interessanti in cui si è ipotizzata, in assenza tuttavia di esplicite testimonianze, una responsabilità fondata sulla *lex Aquilia de damno*, v'è quello dell'attribuzione al cittadino di una indennità non adeguata rispetto al valore del bene espropriatogli per causa di pubblica utilità [DE ROBERTIS 1936, p. 318 ss.; RODRÍGUEZ LÓPEZ 1996, pp. 115, 244 s.; LOZANO CORBI 2005, p. 295 s.].

*Actio iniuriarum*. Il *damnum iniuria datum*, invero, non è il solo, tra i delitti risalenti al *ius civile* e privatamente perseguibili, ad essere considerato dai Romani commissibile anche da un agente pubblico; occorre aggiungere ora anche l'*iniuria*, illecito dai confini invero molto ampi, che copre le lesioni corporali e le lesioni di tipo morale (per esempio, il danno da percosse o da ingiurie verbali). Dunque il magistrato che, nell'esercizio delle sue funzioni ma abusando del proprio potere [arg. ex D.47.10.13.1, D.47.10.13.6; v. anche MANTOVANI 1989, p. 156], provoca al cittadino una lesione con le caratteristiche anzidette, può essere citato in giudizio da quest'ultimo con l'*actio iniuriarum aestimatoria*, sempre di natura penale [Sen., *Contr. excerp.* 5.6; D.47.10.32-33; D.47.10.15.39; LICANDRO 1999, pp. 52 ss., 62 ss.; CASCIONE 2000, p. 175 ss.; MASI DORIA 2000, p. 306 ss.].

*Actio de dolo.* L'attività illecita dei magistrati può assumere inoltre i contorni di un contegno doloso, collegato eventualmente ad un'attività negoziale intercorsa con un terzo estraneo all'amministrazione. È caratteristico di tale contegno, come è noto, il raggirò diretto ad indurre la controparte a concludere il negozio che diversamente non sarebbe stato concluso o lo sarebbe stato ad altre condizioni. Di nuovo Ulpiano ci presenta il caso di un magistrato municipale che compie un'attività viziata dal dolo; ebbene, secondo il giurista severiano, tale magistrato può essere convenuto in giudizio dal privato raggirato con l'*actio* pretoria *de dolo malo* (in assenza di altri mezzi a disposizione, stante la sussidiarietà di tale rimedio), di natura penale ma con condanna in un ammontare pari al semplice danno subito dall'attore. La medesima azione, inoltre, può essere eccezionalmente esperita contro la collettività di riferimento (i *municipes*) se, e nei limiti in cui, questa beneficia di un ingiustificato arricchimento derivante dall'operare doloso del pubblico amministratore; va sottolineato, a tal riguardo, che la responsabilità della corporazione non si fonda direttamente sull'attività illecita dell'amministratore – come se questo ne fosse un organo, secondo la teoria della rappresentanza organica – ma piuttosto sul diverso presupposto dell'arricchimento che dall'illecito è derivato [D.4.3.15.1; DE ROBERTIS 1971, p. 290 s.; CHIODI 2001, p. 91 ss.; QUAGLIONI 2004, p. 73 s.; BRICCHI 2006, p. 361 s.; v. anche D.43.16.4 a proposito dell'*interdictum unde vi*].

*Actio quod metus causa.* Sempre nell'ambito degli illeciti pretorii si può affermare che anche il contegno magistratuale minaccioso, idoneo a generare il timore (*metus*) nel cittadino, e conseguentemente un suo danno patrimoniale, qualora contenesse profili di illiceità, poteva fondare un'azione penale privata (oltre ad una repressione nelle forme di un processo pubblico). Nelle fonti è testimoniato il caso della minaccia di fustigazione o di morte, seguita dall'estorsione di denaro; in questa ipotesi il giurista Pomponio (II secolo d.C.) considerava invocabile l'*edictum quod metus causa*, ritenendo implicitamente possibile dunque che il concusso, con l'azione penale privata contenuta nell'*edictum* (l'*actio quod metus causa*), intentata entro l'anno dalla commissione dell'illecito, ottenesse dall'amministratore pubblico (inottemperante al *iussum de restituendo* del giudice) il quadruplo del denaro estorto [D.4.2.3.1; MANTOVANI 1989, p. 157 ss.; LICANDRO 1999, p. 49 ss.]. Per altro, la configurazione dell'*actio quod metus causa* come azione *in rem scripta*, pertanto esercitabile non solo contro l'autore della violenza morale ma anche contro chi ne abbia tratto vantaggio, rende prospettabile

una convenibilità della collettività rappresentata dal magistrato; sono estendibili tuttavia anche a tale ipotesi i rilievi precedentemente avanzati a proposito dell'*actio de dolo*, per cui è senz'altro corretto ritenere che le illecite estorsioni del magistrato in danno dei privati non possano certamente generare in capo alla collettività un'obbligazione penale per fatto altrui, bensì un'obbligazione di carattere risarcitorio che risulta fondata sul diverso presupposto dell'ingiustificato arricchimento [D.4.2.9.1; DE ROBERTIS 1971, p. 291; CHIODI 2001, p. 91; BRICCHI 2006, p. 362 s.].

*Actio subsidiaria*. Con questa azione si può far valere invece una responsabilità magistratuale che può dirsi fondata su di un provvedimento che, pur avendo effetti principalmente nelle relazioni tra privati, persegue indirettamente l'interesse pubblico alla protezione dei minori *sui iuris*, i quali, dotati di capacità giuridica, non hanno tuttavia capacità di agire, o l'hanno limitata; mi riferisco al provvedimento di nomina del tutore (*datio tutoris*) a favore del pupillo *sui iuris*. Quest'ultimo, una volta acquisita la piena capacità di agire col raggiungimento della pubertà, in caso di pregiudizio subito dal proprio patrimonio a causa della non corretta gestione operata dal tutore, può intentare un'azione di carattere risarcitorio, trasmissibile passivamente anche agli eredi, contro il magistrato municipale che ha nominato il tutore; tale *actio*, introdotta da un senatoconsulto in epoca traianea e denominata '*subsidiaria*', può portare alla condanna del magistrato locale, in particolare quando questi abbia nominato un tutore non solvibile; oppure quando abbia ommesso di esigere dal tutore nominato la garanzia fideiussoria di corretta gestione del patrimonio pupillare (*cautio rem pupilli salvam fore*); o, infine, quando abbia sì esatto la detta garanzia fideiussoria, ma essa si riveli insufficiente. Quanto poi alla denominazione '*subsidiaria*', essa è dovuta al fatto che all'ex-pupillo è consentito ricorrere al mezzo processuale in questione, solamente dopo aver agito in modo totalmente o parzialmente infruttuoso contro il tutore e i fideiussori dallo stesso forniti [D.27.8.1.pr.; I.1.24.2; C.5.75.5; BONFANTE 1963, p. 640; PETRUCCI 1999, p. 202; DICENTA MORENO 2001, p. 297 s.; GRELE 2006, 430 ss.; SCIUTO 2007, p. 371 ss.].

### 3. Responsabilità amministrativa<sup>1</sup>

Passando alla responsabilità “interna” del magistrato per il danno erariale patito dalla collettività di riferimento, si può osservare come sia ancora la realtà municipale romana di età imperiale ad offrire i dati più interessanti. Specialmente da alcuni statuti municipali, che disciplinavano le istituzioni pubbliche locali, emerge un chiaro indirizzo normativo diretto ad evitare che il patrimonio cittadino subisca pregiudizi per opera degli amministratori, siano essi magistrati o incaricati di pubbliche funzioni. Questo risultato è perseguito con un articolato sistema di garanzie (per lo più di tipo personale) e di controlli, nonché con la previsione di mezzi processuali tipici dell’esperienza romana; si è osservato, a tal proposito, che le condizioni economico-finanziarie e le strutture politico-amministrative di epoca romana non erano certamente favorevoli all’istituzione di un organo avvicicabile, per caratteristiche e competenze, alla nostra Corte dei Conti [CERAMI 1997, p. 82].

Il sistema di garanzie ruota intorno alla promessa stipulatoria (*cautio*), obbligatoriamente resa dall’amministratore, con la quale si assicura che “il patrimonio della comunità sarà preservato” (*rem publicam salvam fore*), s’intende durante la gestione della carica o durante l’espletamento della funzione pubblica. Possiamo dire dunque che l’amministratore pubblico con la *cautio rem publicam salvam fore* assumeva “per contratto” (tale è la *cautio*, identificabile con la *stipulatio*) la responsabilità per la corretta gestione dei beni pubblici nei confronti della collettività. Nelle opere giurisprudenziali di età severiana troviamo alcuni riferimenti a fideiussori, forniti dagli amministratori, i quali promettono nei medesimi termini (*rem publicam salvam fore*), sempre con le formalità della *stipulatio*. Di costoro si definiscono i limiti della responsabilità in senso negativo: non è evidentemente a loro addebitabile il pregiudizio subito, non già dal patrimonio collettivo, ma da quello del pupillo, di cui il magistrato, che beneficia del loro intervento, è eventualmente responsabile in forza della *datio tutoris* [v. *supra*, a proposito dell’*actio subsidiaria*]; né la garanzia da essi fornita copre il pagamento di pene dovute dal magistrato per aver commesso un atto illecito di cui lo

<sup>1</sup> Questo paragrafo riprende parzialmente, con modifiche, la relazione dal titolo: « *Algunas observaciones sobre la promesa “rem publicam salvam fore”* », che ho presentato al XII Congreso Internacional, XV congreso iberoamericano. Encuentro nacional extraordinario de profesores de derecho romano en homenaje del bicentenario de la revolución de Mayo-Universidad del Salvador, tenutosi a Buenos Aires il 26-29 maggio 2010.

stesso risponde personalmente [D.27.8.1.pr.; D.46.1.68.pr.; D.50.1.2.5; D.50.1.17.15; C.11.35; SANFILIPPO 1938, p. 106; KASER 1986, p. 36 s.]; in positivo, invece, possiamo dire che essi rispondono *in solidum* con l'amministratore garantito per il danno erariale [D.50.1.13].

Un aspetto interessante nell'esperienza romana di ambito locale è il fatto che noi troviamo, equiparati a questi fideiussori, soggetti che assumono un'analogia responsabilità, a quanto pare, non *ex contractu* (*ex stipulatione*) [*contra*, DE MARTINO 1975, p. 742] ma in forza di un atto che rivela un'indubbia natura politica, esprimendo un potere ampiamente discrezionale. Mi riferisco al *nominator*, colui che designa l'amministratore e per questo, cioè in forza dell'atto di designazione (*nominatio*) [MAROTTA 2005, p. 163], viene a trovarsi nella condizione di obbligato insieme all'amministratore, ma in via subordinata [v. anche *infra*]; in età severiana il *nominator* si identifica col magistrato in carica che deve designare il suo successore [VOCI 1970, p. 126 nt. 176].

Per il *nominator*, come si diceva, si deve pensare ad una responsabilità di secondo grado, subordinata all'accertamento dell'insolubilità del debitore principale (il magistrato nominato) e dei suoi fideiussori [D.50.1.13; VOCI 1970, p. 126; JACQUES 1984, p. 445; DUBOULOZ 2003, p. 29].

Nella medesima situazione versa il padre per effetto del consenso prestato alla *creatio* di un *filius* come senatore locale (*decurio*) o come magistrato: egli è equiparato al *fideiussor* e dunque è responsabile quando il *filius* male gestisce il patrimonio cittadino [D.15.1.3.13; D.50.1.2.pr.; D.50.1.2.5; D.50.1.17.2; D.50.8.9; THOMAS 1982, p. 571 s.; LOVATO 2003, p. 138 s.]. Si può notare quindi una chiara tendenza normativa volta ad individuare una pluralità di persone fisiche (gli stessi amministratori pubblici, i *fideiussores*, i *nominatores*, i *patres*) a vario titolo obbligate a conservare integro il patrimonio cittadino. Ciò rafforza, chiaramente, il corrispondente credito della collettività locale.

I precursori dei citati fideiussori, obbligati *in solidum* con gli amministratori cittadini, sono denominati '*praedes*' negli statuti municipali compresi tra il I secolo a.C. e il I secolo d.C.; ad essi si poteva affiancare anche una garanzia di tipo reale, simile all'ipoteca, con le forme della *subsignatio praediorum* [TRISCIUOGGIO 1998, p. 204 ss.]. Ma nelle realtà cittadine di quel periodo, senz'altro più democratiche rispetto a quelle del III secolo d.C. su cui ci siamo prima soffermati [LAFFI 2006, pp. 120 s., 129 s.], la dazione-accettazione dei *praedes* collegata alla promessa di conservare integro il patrimonio pubblico cittadino (*cautio de pecunia communi*), e di presen-

tare il rendiconto della gestione [*Lex municipii Tarentini*, ll. 9 ss.], aveva un rilievo ancora superiore; essa, infatti, secondo le *leges* statutarie conservateci, condizionava il perfezionarsi dell'elezione popolare del candidato alla magistratura [*Lex municipii Tarentini*, ll. 14 ss.; *lex municipii Malacitani*, cap. 57; *lex municipii Irnitani*, cap. 57; GNOLI 2001, p. 15 ss.], se non addirittura, anticipatamente, la validità della presentazione della candidatura al magistrato chiamato a presiedere i comizi elettorali [*Lex municipii Malacitani*, cap. 60; *Lex municipii Irnitani*, cap. 60; D'ORS 1997, p. 107 s.; GERACI 2009, p. 34]. In altre parole, la conservazione del patrimonio comune e dunque la reintegrazione dello stesso in caso di danno erariale causato dal magistrato elettivo venivano assicurate attraverso negozi di garanzia (*datio prae-dum-praediorum*) non dopo l'ingresso nella carica, ma già a partire dalla precedente fase elettorale.

*Actio popularis*. Se consideriamo poi le forme di controllo e di sanzionamento, mi pare nuovamente che l'esperienza romana municipale abbia molto da insegnare in chiave storico-comparatistica, presentando modelli che bene si inserirebbero, credo, nelle trame della cosiddetta democrazia partecipativa di cui oggi molto si discute osservando anche esperienze latino-americane [su di essa v. ALLEGRETTI 2009, pp. 182 ss., 281 ss.]. Il controllo della gestione del denaro pubblico è affidato ad un organo istituzionale (il senato locale), che è tenuto a ricevere il rendiconto [*Lex municipii Tarentini*, ll. 21 ss.; *Lex Ursonensis*, cap. 80; *Lex municipii Malacitani* cap. 67; *Lex municipii Irnitani*, cap. 67; MENTXAKA 1990, p. 262 ss.; GNOLI 2001, p. 17 ss.; MANTOVANI 2006, p. 276 ss.], ma l'azione di responsabilità amministrativa (distinta dall'incriminazione per peculato), per ammanchi o per omessa rendicontazione, è aperta a qualsiasi cittadino, segue le forme del processo privato ed è passivamente trasmissibile agli eredi dell'amministratore pubblico presumibilmente nei limiti del loro arricchimento [*Lex municipii Malacitani*, cap. 67; *Lex municipii Irnitani*, cap. 67; MURGA 1985, p. 247; TALAMANCA 2005, p. 696 ss.]. Siamo dunque in presenza di un'*actio popularis* [su di essa v. recentemente ZHIMIN 2007, p. 6065 ss.; MIGLIETTA 2009, p. 694 ss.] che può essere intentata dal *quivis de populo* e alla quale si può riconoscere, alla luce della previsione che la condanna deve essere pari al doppio del pregiudizio arrecato alle casse pubbliche, una funzione mista afflittiva-risarcitoria [LAFFI 2001, p. 487; per la funzione della corrispondente azione della Corte dei Conti, v. RODRIGUEZ 2009, p. 89 ss.]. La comprensione dell'istituto in esame risulterebbe in verità parziale se non si te-

nesse in conto che il cittadino locale era incentivato economicamente ad esperire l'*actio popularis*, dal momento che, se avesse ottenuto la condanna dell'amministratore *in duplum* a vantaggio della cassa municipale, avrebbe conseguito un *praemium litis* in denaro [*Lex municipii Iritani*, cap. 70; LAMBERTI 1993, p. 120 s.].

Una breve annotazione, ora, sul criterio soggettivo di imputazione del danno erariale. Anche qui si ravvisa un'importante differenza rispetto alla disciplina affermatisi in Italia per il pubblico dipendente (v. il par. 6 del lavoro sull'Italia). La preoccupazione di non favorire l'inazione dell'amministratore pubblico attraverso la previsioni di criteri di responsabilità eccessivamente rigorosi pare in verità estranea all'esperienza romana, considerato che anche la colpa lieve (oltre al dolo e alla colpa grave) poteva concorrere a determinare la responsabilità del magistrato assunta contrattualmente nei confronti della collettività con la *cautio rem publicam salvam fore*, quanto meno nel diritto di epoca giustiniana [D.50.8.8; SOLAZZI 1929, p. 138 s.].

#### 4. *Una solidarietà diversamente declinata*

L'inoperatività della teoria della rappresentanza organica nell'esperienza pubblicistica romana, come abbiamo sopra evidenziato, non consente di prospettare quella responsabilità civile solidale estesa all'ente pubblico che nei nostri tempi ha avuto un riconoscimento a livello costituzionale [Cost. it., art. 28]. (v., per l'Italia, parr. 1 e 3).

In luogo pertanto di una solidarietà intercorrente tra amministratore ed ente, non possiamo che discorrere di una solidarietà intercorrente tra amministratore ed altra persona fisica. È opportuno tuttavia precisare, sempre con riguardo alle amministrazioni locali di età classica, che una solidarietà elettiva in senso proprio (inclusiva cioè della libera scelta lasciata all'attore in ordine al co-responsabile citabile in giudizio per l'intero) è ravvisabile solamente tra l'amministratore e il fideiussore che prometta, come l'amministratore, "*rem publicam salvam fore*"; nelle altre ipotesi qui rilevanti si può scorgere invero una gerarchia tra i soggetti ritenuti responsabili, con la conseguenza che alcuni di essi rispondono solamente in via sussidiaria e, in certi casi, parzialmente. Chiariamo in dettaglio, alla luce di quanto emerge dalle fonti, iniziando dalle attività dannose per i terzi estranei all'amministrazione.

Per quanto riguarda la nomina del tutore inidoneo su cui prima ci

siamo soffermati, occorre brevemente analizzare la posizione del collega del magistrato nominatore, al fine di appurare come si ripartiva il *periculum* all'interno della collegialità magistratuale, retta dal principio per cui, pur nel riconoscimento della gestione separata, le funzioni e le responsabilità sono da considerarsi indivisibili [D.50.1.11.pr.: «... *magistratuuum officium individuum ac periculum esse commune*»].

Ebbene, è possibile affermare che il collega-duumviro che non ha partecipato alla *datio tutoris* è in ogni caso responsabile (essendo inopponibile all' *ex-pupillo* l'eventuale patto contrario intercorso tra i colleghi), ma può essere citato in giudizio, sempre con l'*actio subsidiaria*, solo dopo che l'*ex-pupillo* attore ha esperito in modo totalmente o parzialmente infruttuoso la medesima azione contro il duumviro che ha nominato il tutore inidoneo [D.27.8.1.9; VOCI 1970, p. 138 s.; BRIGUGLIO 1999, p. 124 s.].

Per quanto riguarda poi il danno causato al patrimonio pubblico cittadino, nuovamente si possono scorgere più responsabilità di tipo sussidiario (che ne seguono una primaria, effettivamente solidale, del magistrato autore dell'illecito e del fideiussore che hanno promesso *rem publicam salvam fore*), le quali, invero, rispettano al loro interno un preciso ordine di escussione: così, il designatore del magistrato primariamente responsabile, quel *nominator* a cui prima si è accennato, è citabile in giudizio prima del collega-magistrato, evidentemente qualora quest'ultimo non abbia preso parte all'attività produttiva del danno erariale [D.50.1.11.1; D.50.1.13; VOCI 1970, p. 126 ss.; SANTALUCIA 1971, p. 172 s.; BRIGUGLIO 1999, p. 112 ss.].

## 5. *Il tempo della responsabilità*

Un'altra particolarità che si può scorgere nel diritto romano è data dal principio di origine consuetudinaria già affermatosi in età repubblicana — riduttivamente ridimensionato però dalla più recente dottrina circa il suo ambito applicativo [LICANDRO 1999, pp. 3 ss.; specialmente 77 ss.] — secondo il quale la responsabilità (non solo quella civile ma anche quella penale) del pubblico amministratore poteva essere fatta valere solo una volta cessata la carica, che normalmente per altro aveva una durata piuttosto breve; detto altrimenti, il pubblico amministratore (magistrato o funzionario imperiale) nel periodo di esercizio della carica godeva di una sorta di eccezione di improcedibilità, che gli garantiva il sereno svolgimento delle funzioni di governo [D.2.4.2; D.4.6.26.2; D.5.1.48; D.47.10.32; MOMMSEN

1887, p. 705 ss.; SCHULZ 1946, p. 156; NICOSIA 1989, p. 164 ss.; KUNKEL-WITTMANN 1995, pp. 259 ss., 265 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN 2011, p. 42].

È utile qui ricordare, infine, che nel tardo impero romano le azioni di responsabilità esperibili, una volta cessato l'ufficio, contro i funzionari erano agevolate dall'obbligo, gravante sugli stessi, di risiedere presso la sede nella quale avevano operato per cinquanta giorni decorrenti dalla uscita dalla carica [C.1.49.1; Nov. Iust. 8.9; BONINI 1989, p. 50; GUILLOU 1992, p. 322; GORIA 1995, p. 298]; trattasi di una disposizione che trova ancora applicazione, pur in un contesto differente, in epoca medioevale [PADOA SCHIOPPA 2003, pp. 56 s., 90].

### Fonti citate

#### *Corpus Iuris Civilis*

##### a) *Codex*

C.1.49.1;

C.5.75.5;

C.11.35.

##### b) *Digesta*

D.2.4.2;

D.4.2.9.1;

D.4.3.15.1;

D.4.6.26.2;

D.5.1.48;

D.9.2.29.7;

D.15.1.3.13;

D.18.6.13(12);

D.18.6.14(13);

D.27.8.1.pr.;

D.27.8.1.9;

D.43.16.4;

D.46.1.68.pr.;

D.47.10.13.1;

D.47.10.13.6;

D.47.10.15.39;

D.47.10.32;

D.47.10.33;  
D.50.1.2.pr.;  
D.50.1.2.5;  
D.50.1.11.pr.;  
D.50.1.11.1;  
D.50.1.13;  
D.50.1.17.2;  
D.50.1.17.15;  
D.50.8.8;  
D.50.8.9.

c) *Institutiones*  
I.1.24.2.

d) *Novellae*  
8.9.

*Lex coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis*  
cap. 80.

*Lex municipii Tarentini*  
ll. 9 ss.  
ll. 14 ss.  
ll. 21 ss.

*Lex municipii Malacitani*  
cap. 57;  
cap. 60;  
cap. 67.

*Lex municipii Irnitani*  
cap. 57;  
cap. 60;  
cap. 67;  
cap. 70.

*Seneca Rhetor*  
*Controversiae. Excerpt. 5.6.*

## BIBLIOGRAFIA

- U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano 2009; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano I. Diritto di famiglia* (rist. a cura di G. BONFANTE e G. CRIFÒ), Milano 1963; R. BONINI, *Ricerche sulla legislazione giustiniana dell'anno 535. Nov. Iustiniani 8: venalità delle cariche e riforme dell'amministrazione periferica*, Bologna, 1989; A. BRICCHI, *Amministratori ed actores. La responsabilità nei confronti dei terzi per l'attività negoziale degli agenti municipali*, in *Gli Statuti Municipali*, a cura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI, E. GABBA, Pavia 2006; F. BRIGUGLIO, « *Fideiussoribus succurri solet* », Milano, 1999; C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania, 1996; C. CASCIONE, *Appunti su *prensio* e *vocatio* nei rapporti tra potestates romane*, in *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à W. Wolodkiewicz I*, Varsovie, 2000; V. CERAMI, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di L. VACCA, Torino 1995; V. CERAMI, *Aspetti e problemi di diritto finanziario romano*, Torino 1997; G. CHIODI, « *Delinquere ut universi* ». *Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di storia del diritto III*, Milano 2001; F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero, I, I principi generali del processo in un editto di Costantino*, in *Dall'impero cristiano al medioevo. Studi sul diritto tardoantico*, Goldbach, 2001; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana, IV.2*, Napoli, 1975; F.M. DE ROBERTIS, *La espropriazione per pubblica utilità nel Diritto Romano*, Bari, 1936; ID., *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano, II*, Bari, 1971; T. DICENTA MORENO, *La responsabilidad subsidiaria del magistrado en la tutela y curatela patronal*, in *La responsabilidad civil. De Roma al derecho moderno*, (coord. A. MURILLO VILLAR), Burgos, 2001; X. D'ORS, *Las relaciones contractuales con la administración pública a la luz de las leyes municipales en derecho romano*, in *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, Napoli, 1997; J. DUBOULOZ, *Le patri-moine foncier dans l'Occident romain: une garantie pour la gestion des charges publiques (II<sup>e</sup>-IV<sup>e</sup> siècle)*, in *Histoire et Sociétés Rurales* 19(2003) [on line]; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Hacia un tratado de derecho administrativo y fiscal romano*, in *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano* (coedd. A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN – G. GEREZ KRAEMER – B. MALAVÉ OSUNA), Madrid, 2011; G. GERACI, *Garanti debitori: spunti papirologici ed epigrafici*, in *Iuris Antiqui Historia*, 1, 2009; F. GNOLI, *Peculato e responsabilità dei magistrati nella «Lex Municipii Tarentini»*, in «*Antecessori oblata*». *Cinque studi dedicati ad Aldo Dell'Oro*, Padova 2001; F. GORIA, *La giustizia nell'impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, I, Spoleto 1995; F. GRELE, *La datio tutoris dei magistrati municipali*, in *Gli Statuti Municipali*, a cura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI – E. GABBA, Pavia 2006; A. GUILLOU, *Il funzionario*, in G. CAVALLO (a cura di), *L'uomo bizantino*, Bari, 1992; F. JACQUES, *Le privilège de liberté. Politique impériale et au-*

tonomie municipale dans les cités de l'Occident romain (161-244), Rome, 1984; M. KASER, 'Ius publicum' und 'ius privatum', in ZSS.R.A. 103, 1986; W. KUNKEL, R. WITTMANN, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*. II. Die Magistratur, München 1995; U. LAFFI, *Le funzioni giudiziarie dei senati locali nel mondo romano*, in *Studi di storia romana e di diritto*, Roma, 2001; ID., *La struttura costituzionale nei municipi e nelle colonie romane*. Magistrati, decurioni, popolo, in *Gli Statuti Municipali*, a cura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI - E. GABBA, Pavia 2006; F. LAMBERTI, «Tabulae Irnitanae». Municipalità e «ius Romanorum», Napoli, 1993; O. LICANDRO, *In magistratu damnari. Ricerche sulla responsabilità dei magistrati romani durante l'esercizio delle funzioni*, Torino 1999; A. LOVATO, *Studi sulle Disputationes di Ulpiano*, Bari, 2003; E. LOZANO CORBI, *Expropiación forzosa en el Derecho Romano*, in *Derecho administrativo histórico* (dir. A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN), Santiago de Compostela, 2005; D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «quaestio» unilaterale alla «quaestio» bilaterale*, Padova, 1989; ID., *Il iudicium pecuniae communis. Per l'interpretazione dei capitoli 67-71 della lex Irnitana*, in *Gli Statuti Municipali*, a cura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI - E. GABBA, Pavia 2006; V. MAROTTA, *Conflitti politici e governo provinciale*, in *Politica e partecipazione nelle città dell'impero romano* (ed. F. Amarelli), Roma 2005; C. MASI DORIA, *Spretum imperium. Prassi costituzionale e momenti di crisi nei rapporti tra magistrati nella media e tarda repubblica*, Napoli, 2000; R. MENTXAKA, *Algunas consideraciones sobre el crimen de residuis a la luz de la legislación municipal*, in RIDA 37, 1990; M. MIGLIETTA, voce « Azione popolare », in *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica* I, Napoli, 2009; TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, I, Berlin, 1887 [rist. Basel 1952]; J.L. MURGA, *Las acciones populares en el municipio de Irni*, in BIDR 27, 1985; G. NICOSIA, *Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma*, I, Catania, 1989; A. PADOA SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003; A. PETRUCCI, *I servi impuberum esercenti attività imprenditoriali nella riflessione della giurisprudenza romana dell'età commerciale*, in *Societas-Ius. Munuscula di allievi a F. Serrao*, Napoli, 1999; D. QUAGLIONI, «Universi consentire non possunt». La punibilità dei corpi nella dottrina del diritto comune, in *Persone giuridiche e storia del diritto* (a cura di L. PEPPE), Torino 2004; S. Rodriguez, *Corte dei Conti e responsabilità del militare. Un giudizio amministrativo-contabile «sui generis» ?*, Napoli, 2009; R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias en el Derecho Público Romano*, Almería, 1996; C. SANFILIPPO, *Pauli decretorum libri tres*, Milano, 1938; B. SANTALUCIA, I «libri opinionum» di Ulpiano II, Milano, 1971; F. SCHULZ, *I principii del diritto romano* (a cura di V. ARANGIO RUIZ), Firenze, 1946; P. SCIUTO, *I limiti alla competenza dei magistrati municipali in materia di datio tutoris*, in *Studi per G. Nicosia* VII, Milano, 2007; M. SCOGNAMIGLIO, *Note su sinallagma condizionale e 'periculum rei venditae'*, in *La compravendita e interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* (a cura di L. GAROFALO) II, Padova 2007; S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, Napoli, 1929; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990; ID., 'Ibi' in 'Lex Irnitana', 69, lin. 12-13: un contributo allo studio dell' 'agere de pecunia communi', in BIDR 101-102, 1998-1999, [ma 2005]; Y. THOMAS, *Droit domestique*

*et droit politique à Rome. Remarques sur le pécule et les honores des fils de famille*, in MEFRA 94, 1982, 2; ID., *Les juristes de l'empire et les cités*, in *Idéologies et valeurs civiques dans le Monde Romain. Hommage à C. Lepelley*, Paris, 2002; A. TRISCIUOGLIO, «*Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare*». *Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli, 1998; C. VARELA GIL, *El estatuto jurídico del empleado público en Derecho Romano*, Madrid, 2007; P. VOCI, *La responsabilità dei contutori e degli amministratori cittadini. Contributo allo studio della mutua garanzia*, in *Iura* 21, 1970; L. ZHIMIN, *Riflessioni sull'azione popolare da una prospettiva comparativa*, in *Fides. Humanitas. Ius. Studi in onore di L. Labruna*, VIII, Napoli, 2007.